

## הרב אריה ויזל

# גדר תקנת נכסי מלוג

### ראשי הפרקים

- א. נכסים שאינם עושים פירות
- ב. סילוק
- ג. גדר תקנת מלוג – בעלות משותפת בנכסים
- ד. מה שקנתה אשה קנה בעלה
- ה. הרשאה
- ו. מחילת אשה על שטר חוב שהכניסה לבעלה
- ז. השוני בין השותפות הנוצרת מתקנת מלוג לשותפות רגילה
- ח. אשה שמכרה פירות בעלה
- ט. דבר שלא בא לעולם
- י. דרך ב' בהסבר נכסים שאינם עושים פירות
- יא. סיכום

### הקדמה

חז"ל תיקנו לבעל זכות בפירות נכסי מלוג. האחרונים האריכו לדון בגדרי זכות זו. במאמר זה ננסה לעמוד על גדר תקנה זו, ועיקרי הדברים הם שבמסגרת תקנה זו חז"ל יצרו אישיות משפטית חדשה - מעין שותפות ממונית של הבעל והאשה בגוף נכסי המלוג.

### א. נכסים שאינם עושים פירות

אומרת המשנה (כתובות עט, א):

נפלו לה כספים ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות. פירות התלושין מן הקרקע ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות.

במשנה מבואר, שכאשר בבעלות האשה ישנם נכסים שאינם עושים פירות, יכול הבעל לחייב את האשה למכור את הפירות ולקנות בהם נכסים העושים פירות, ובאופן זה יוכל הבעל לממש את זכותו לאכול פירות נכסי מלוג.

ולכאורה צריך להבין דין זה, שהרי באופן פשוט תקנת חז"ל שהבעל יקבל את פירות נכסי מלוג מתייחסת דוקא לפירות, ולא לקרן - גוף הנכסים, ועל כן תקנת אכילת פירות בנכסי מלוג שייכת רק במקרה שבו האשה מכניסה קרקע העושה פירות, שבמקרה זה מונחת בקרן זכות של אכילת פירות ומתוך כך הקרן של האשה והפירות לבעל, אמנם כאשר האשה הכניסה נכסים שאינם עושים פירות, נכסים אלו מוגדרים רק כקרן שהרי הם בעצמם אינם עושים פירות ורק לאחר שהם ימכרו ויקנו בדמיהם נכסים העושים פירות אז ישנה זכות של פירות, ונמצא שזכות פירות לא מונחת כלל בנכסים המקוריים שאינם עושים פירות, ואם כן כיון שחז"ל תיקנו שהבעל יקבל רק פירות נכסי מלוג, על כן ההנחה הראשונית היא שבמקרה זה הבעל לא יקבל דבר, ולא תהיה לו שום זכות לחייב למכור את הקרן ולקנות בכספי המכירה נכסים העושים פירות, שהרי גוף הנכסים, הקרן, שייך רק לאשה ואין לו שום זכות בקרן, ואם כן מהיכן נבעה היכולת של הבעל לחייב למכור נכסים אלו, ומדוע אין האשה יכולה לכלות כספים אלו לצרכה?

נוסיף לבאר דברינו. באופן פשוט תקנת אכילת פירות נכסי מלוג דומה לאדם שמכר לחבירו זכות לאכול פירות של אילנות מסוימים ונמצא שלקונה יש רק פירות, ולו יצויר שהאילנות אינם עושים פירות, הקונה אינו יכול להכריח את המוכר למכור אילנותיו ולקנות קרקע העושה פירות מכח זכותו בפירות, שהרי מה שיש לקונה זה רק זכות בפירות ואין לו שום דבר בגוף הקרקע עצמה, ואם כן מדוע בנידון דידן יכול הבעל לחייב את האשה למכור נכסים שאינם עושים פירות, שהרי הסברא היא שמכירת נכסים מחייבת בעלות על גוף הנכסים ומי שבבעלותו רק זכות לאכול פירות אין לו בעלות על גוף הנכסים?

שאלה זו כמובן שייכת גם אם נאמר שזכות אכילת הפירות של הבעל בנכסי מלוג מוגדרת כ'גוף לפירות' ולא רק זכות בפירות, שהרי מכל מקום באופן פשוט אי אפשר לומר שבנכסים שאינם עושים פירות ישנה זכות של 'גוף לפירות' שהרי הקרן אינה עומדת לפירות ונמצא שלכאורה במקרה זה אין לבעל שום זכות, שהרי כאמור 'גוף לפירות' אין, וגם בגוף עצמו אין לבעל שום זכות ואם כן מתעוררת השאלה הנ"ל מאיזה זכות הבעל יכול לחייב מכירת נכסים אלו ומדוע האשה אינה יכולה לכלותם?

כהסבר ראשוני ניתן לומר שחז"ל כדי לעגן את תקנתם שהבעל יאכל פירות נכסי מלוג תיקנו תקנה נוספת שכאשר האשה מכניסה נכסים שאינם עושים

פירות יש לבעל זכות למכור נכסים אלו וזאת במטרה שבכל מקרה הבעל יאכל פירות ולא יוצר מצב שבו אין הבעל אוכל פירות מלוג, אך כאמור אין זכות זו נובעת מהתקנה הראשונית של אכילת פירות שהרי זכות אכילת פירות היא רק ביחס לפירות ולא לגוף עצמו אלא זוהי תקנה ממונית נוספת.

אמנם לענ"ד נראה לבאר יותר שאין הביאור שחז"ל הקנו לו אכילת פירות בנכסי מלוג ועל כן הוצרכנו לומר שחז"ל תיקנו תקנה נוספת המאפשרת לבעל למכור נכסים שאינם עושים פירות, אלא שבאמת הזכות של הבעל מתחילה כבר מעת הנישואין, אף שבפועל לא מונחת עדיין בנכסי האשה זכות ביחס לפירות שהרי יש לה רק נכסים שאינם עושים פירות, והביאור בזה הוא שכאשר חז"ל תיקנו אכילת פירות לבעל הם קבעו לזכותו גדר ממוני משפטי חדש.

נקדים, בדרך כלל כאשר יש לאדם בעלות ממונית למשל בעלות של 'גוף לפירות', עצם הבעלות שלו היא 'גוף לפירות', אמנם מתוך אותה בעלות נגזרות זכויות ממוניות כגון אכילת הפירות, מכירת 'גוף לפירות' לאדם אחר וכן חוסר יכולת של בעל הגוף (שאינו בעל הגוף לפירות) למכור את 'גוף לפירות' הפירות לאדם אחר.

אמנם, כאשר חז"ל תיקנו שהבעל יאכל פירות נכסי מלוג לא בהכרח שהם התייחסו בתקנתם לעצם הבעלות בנכסים, היינו שהם הקנו לו 'גוף לפירות', אלא שהם הקנו לבעל זכויות ממוניות מסוימות. (על אף שאפשר שמצד האמת חז"ל כן הקנו לבעל 'גוף לפירות' אך לפי דברינו שהדגש הוא הזכויות הממוניות ולא עצם הבעלות, גם ביחס ל'גוף לפירות' נתבונן כזכות ממונית ולא דוקא על בעלות מסוימת בנכסים).

לדרך זו שגם על עצם אכילת הפירות אנו מסתכלים כזכות ממונית גרידא ולא כעל זכות המתממשת בנכסים מסוימים אפשר להבין היטב שאף שהבעל קיבל רק זכות ממונית של אכילת הפירות, אפשר שחז"ל הקנו לו זכות נוספת שמתוקפה אין האשה יכולה לכלות את הנכסים שאינם עושים פירות, ונמצא שאף שבפועל אין עדיין בעולם זכות של אכילת פירות שהרי מדובר על נכסים שאינם עושים פירות, מכל מקום ישנה זכות ממונית נוספת שמונעת מהאשה לכלות נכסים אלו ולהשתמש בהם לצרכה.

ובמלים אחרות, חז"ל הגדירו מושג משפטי חדש שבו הם לא התייחסו לבעלות בנכסים עצמם אלא למכלול זכויות ממוניות שהבעל זוכה בהם בעת הנישואין.

## ב. סילוק

המשנה (כתובות ט,א) מלמדת שבעל יכול להסתלק מזכויות מסוימות שיש לו בנכסי מלוג של אשתו. הגמרא מבארת (פג,א) שסילוק זה מתבצע בעת האירוסין, והטעם שסילוק זה מועיל הוא משום שאדם יכול להסתלק ולמחול על זכות שתוקנה לטובתו.

מקשה הגמרא:

אי הכי אפילו נשואה.

ביארו הראשונים (רש"י ד"ה אי, תוספות רי"ד ד"ה א"ה) שכוונת הגמרא להקשות שאם הטעם הוא משום שהתקנה לטובת הבעל, מדוע הוא יכול להסתלק רק בשעת האירוסין ולא לאחר הנישואין.

הגמרא מתרצת:

אמר אביי נשואה ידו כידה. רבא אמר ידו עדיפה מידה.

כוונת הגמרא היא שנכסי המלוג הם בבעלות הבעל כבר מעת הנישואין ועל כן לא מועיל בהם סילוק.

הרשב"א (שם ד"ה אמרי דבי, שו"ת ח"א סימן תתקס) ועוד ראשונים כתבו שסילוק הבעל יכול לחול רק בשעת האירוסין אך לא לפני כן משום שבאותה שעה אין לו שייכות כלל בנכסים, אבל בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסים שאירוסין על דעת נישואין הן, וכן פסק הרמ"א (אבה"ע סימן צב,א).

הראשונים נחלקו (ראה טור אבה"ע צב) האם סילוק באירוסין מועיל ביחס לנכסים שיפלו לאחר הנישואין, שר"י ס"ל שאינו מועיל,<sup>1</sup> אך הרמב"ן (כתובות פג,א ד"ה הא) ס"ל שסילוק באירוסין מועיל ביחס לנכסים שיפלו לאחר הנישואין, אמנם סילוק לאחר הנישואין אינו מועיל אפילו ביחס לנכסים שהאשה עדיין לא זכתה בהם.

ולכאורה דברי הרמב"ן צריכים ביאור, כיצד מהני סילוק באירוסין ביחס לנכסים שיפלו לאחר הנישואין, שהרי נכסים שלא נפלו לאשה הוי כמו סילוק לפני האירוסין שמכיון שהנכסים לא באו לידה של האשה נמצא שגם לבעל אין שום שייכות בנכסים ולכאורה הוי כסילוק לפני האירוסין שלא מהני

---

<sup>1</sup> וראה בית שמואל (שם, ז) וחזון איש (עז,י) שדנו מהיכן הוציא הטור שכן ס"ל לר"י.

משום שלבעל אין שייכות בנכסים אלו כלל. שו"ר שכעין זה העיר האבני מילואים (סימן צב, ד"ה ונראה).

וכן יש להקשות לאידך גיסא, מדוע לא מהני סילוק לאחר הנישואין ביחס לנכסים שהאשה עדיין לא זכתה בהם משום שהוי ידו כידה, שהרי כיון שהאשה בעצמה לא זכתה בנכסים נמצא שגם הבעל לא זכה ומדוע לא יכול להסתלק?

ונראה ביאור הדברים, שאם נאמר שתקנת מלוג מתייחסת לעצם הנכסים, ביחס לנכסים שלא נפלו לאשה לא יהיה אפשר להסתלק מהאירוסין שהרי הוי כמו לפני האירוסין, משום שבנכסים עצמם אין לבעל כלום כמו שאין לו לפני האירוסין, וכן לכאורה הבעל יכול להסתלק לאחר הנישואין מנכסים שיפלו לאחר הנישואין שהרי האשה עצמה אינה זכתה בהם ונמצא שגם הוא עדיין לא זכה בהם והוי כסילוק מהאירוסין שמהני, אמנם לפי דברינו לעיל שתקנת מלוג אינה מגדירה את הבעלות הממונית בנכסים עצמם אלא מקנה לבעל זכויות ממוניות, אם כן הבעל אינו זוכה דוקא כאשר הנכס נופל לידה של האשה אלא כבר לפני כן אפילו שהנכס עדיין אינו בידה כלל, ולפי זה אתי שפיר דברי הרמב"ן, שהרי לדרך זו אין עלינו לדון בשאלה באיזה נכסים מדובר ומתי הם נופלים לידי האשה, אלא בשאלה האם הבעל זכה כבר במקצת בזכות הממונית או לא.

לאור זאת, לפני האירוסין - לא זכה בזכות זו כלל ולכן אינו יכול להסתלק, בשעת האירוסין - זוכה בזכות זו במקצת ועל כן יכול להסתלק אף שהנכסים אינם כלל ברשותה, אמנם לאחר הנישואין - הבעל זוכה בזכות זו לגמרי במובן שזכות זו כבר עברה לידו משום שידו כידה, ולא מהני סילוק לאחר זכיה מלאה בזכות ממונית כמבואר בגמרא.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> האבני"מ (שם) כתב כעין דברינו, שהסילוק הוא לא מהנכסים אלא מגוף האשה ועל כן סילוק באירוסין מועיל אף לנכסים שיפלו לאחר הנישואין שמסלק עצמו שלא יזכה באשה בשעת הנישואין למכירת נכסים לפירות ולירושה והרי באשה גופה כבר יש לו שייכות בגווה שהרי ארוסה היא לו וזכה בה בשעת האירוסין. גם הקוב"ש (כתובות רחצ) כתב שהסילוק הוא מ'דין בעל' ולא מהנכסים ועל כן אפשר להסתלק מנכסים שיפלו אחר כך ולאידך גיסא אי אפשר להסתלק לאחר הנישואין. (הקוב"ש הוסיף שאם הסילוק הוא מדין בעל אי אפשר להסתלק ממקצת הנכסים אלא רק מכל הנכסים, ואם כן הרמב"ם שכתב שאפשר להסתלק ממקצת סובר שהסילוק הוא מהנכסים ולא מדין בעל).

אמנם ניתן להתקדם הלאה ולומר - תקנת מלוג אינה מתייחסת לנכסים כמו שביארנו, ואפילו אינה זכות ממונית מסוימת, אלא תקנה זו יוצרת מעין בעלות ממונית משותפת של האיש והאשה יחדיו משום שתקנת מלוג הוגדרה כפועל יוצא מחלות הנישואין שביניהם.

### ג. גדר תקנת מלוג – בעלות משותפת בגוף הנכסים

חז"ל תיקנו שהבעל אוכל פירות דוקא מעת הנישואין, ובאופן פשוט זה שהבעל אוכל פירות רק מעת הנישואין זה רק תנאי לאכילת הפירות, היינו שרק במקום שהבעל והאשה נשואין תקנו חז"ל שהבעל יאכל פירות אך האופי והגדר של אכילת הפירות הוא כקניין רגיל שהבעל כביכול קונה זכויות ממוניות מהאשה, אמנם לפי דברינו לעיל שאכילת הפירות אינה מתייחסת לנכסים עצמם אלא היא חבילת זכויות ממוניות מסוימות ניתן לומר שתקנת מלוג היא פרט מדיני הנישואין שכאשר אדם נושא אשה ממילא כחלק ופועל יוצא מהנישואין ישנה גם הגדרה והערכה מחודשת של הזכויות הממוניות של הבעל והאשה, כל העניינים הממוניים משתנים ומתעדכנים בעקבות קניין האישות שמתבצע בעת הנישואין.

זאת ועוד, הזכויות הממוניות של הבעל והאשה מקבלים אופי וגוון של נישואין, אין פה מעין קניין רגיל שהבעל קונה כביכול זכויות בנכסי האשה והבעלות של כל אחד מהם נפרדות מהשני אלא נוצרת מעין שותפות אחת של שניהם, 'ידו כידה' כלשון הגמרא,<sup>3</sup> שבמסגרתה בפועל ישנם זכויות ממוניות שלו וישנם שלה אך במקורה, בגוף הנכסים, זו בעלות אחת של שניהם.<sup>4</sup>

לאור ביאור זה שהזכות של הבעל לאכול פירות אשתו היא פרט מדיני הנישואין, ביחס לנידון האם הבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו שעדיין לא זכתה בהם, אין אנו דנים בשאלה מאיזה נכסים הבעל מסתלק או אפילו בשאלה האם הבעל קיבל זכות זו או לא, אלא בשאלה האם הבעל והאשה נשואים או לא, האם נוצרה כבר השותפות הממונית שלהם, ועל כן אף

<sup>3</sup> רש"י (ד"ה ידו) כתב 'והרי הוא כשותף בהן וכיון שנכסים שלו'. לכאורה על פי דברינו אפשר לבאר את דברי רש"י – 'כשותף בהן', היינו שבעת הנישואין נוצרה מעין שותפות של הבעל והאשה בגוף הנכסים ועל כן אין הבעל יכול להסתלק.

<sup>4</sup> לקמן נחמד יותר את דברינו ונבהיר את השוני בין גדר שותפות במובן הרגיל שאנו מכירים לבין גדר השותפות אותו אנו מנסים לייחס להגדרת מושג נכסי מלוג.

שהנכסים עדיין אינם בבעלותה של האשה, מכיון שזכות זו כבר בידה שהרי יש עליה שם יורשת נמצא שזכות זו גם בידו שהרי בשותפות הממונית קיימת זכות של ירושת נכסים אלו, ולכן אין הבעל יכול להסתלק לאחר הנישואין, שהרי סילוק יכול להתבצע רק לפני קבלת הזכות הממונית.

ביאור זה בגדר תקנת מלוג יבאר לנו דינים נוספים השייכים לתקנת מלוג.

#### **ד. מה שקנתה אשה קנה בעלה**

המשנה (קידושין כב, ב) מביאה מחלוקת בין ר"מ לחכמים האם עבד יכול ליתן לאדון כסף שהוא קיבל מאחרים במטרה לשחרר עצמו. ר"מ סובר שאי אפשר וחכמים סוברים שאפשר.

הגמרא (שם כג, ב) בהו"א ניסתה לבאר את מחלוקתם כך :

נימא בהא קמיפלגי דר' מאיר סבר אין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה ורבנן סברי יש קנין לעבד בלא רבו ויש קנין לאשה בלא בעלה.

אמנם הגמרא דוחה ואומרת שלכולי עלמא 'אין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה' ומבארת את מחלוקתם באופנים אחרים.

יש לברר מהי הסיבה של הדין 'אין קנין לאשה בלא בעלה', שהרי הדין ש'אין קנין לעבד בלא רבו' מובן היטב שהרי לאדון יש קנין הגוף בעבד אך מדוע 'אין קנין לאשה בלא בעלה'?

הראשונים נחלקו בענין זה.

רש"י (ד"ה ורבנן) ביאר כך :

ואשה כי עבד הואיל ובעלה זכאי במעשה ידיה ובמציאתה.

ברש"י מבואר שקנין שהאשה קונה נחשב כמו מעשה ידיה ומציאתה, ולכן כיון שזכויות אלו של הבעל גם קניינה של האשה הוא בבעלותו.

גם במסכת סנהדרין כתב רש"י (עא, א ד"ה על מנת) שסיבת הדין של 'אין קנין לאשה בלא בעלה' הוא מפני שמציאתה של האשה היא של הבעל.

הראשונים<sup>5</sup> למדו שלפי רש"י שדימה נתינת מתנה לאשה למציאת האשה, כשם שבמציאה הבעל זוכה בגוף המציאה כך גם במתנה הבעל זוכה בגוף המתנה ולא רק בפירותיה.

אמנם הראשונים חלקו<sup>6</sup> על רש"י, וכתבו שדין מתנה שנתנה לאשה כדין נכסי מלוג, ועל כן גוף הנכסים של האשה והבעל אוכל פירות.

והנה מלבד הגמרא בקידושין, דין 'מה שקנתה אשה קנה בעלה' נמצא בעוד מקומות בש"ס.

במסכת גיטין (עז, א) הגמרא מקשה לגבי גט שנזרק לתוך חצירה של האשה - 'מה שקנתה אשה קנה בעלה', ואם כן כיצד האשה מתגרשת הרי מקום הנתינה קנוי לבעל וחסרה נתינה לאשה?

במסכת סנהדרין (עא, א) הגמרא מקשה, כיצד רבי יוסי ברי יהודה אומר שבן סורר ומורא מתחייב רק כאשר גונב משל אביו ומשל אמו, הרי לאם אין נכסים משום ש'מה שקנתה אשה קנה בעלה'?

המשנה במסכת נזיר (כד, א) אומרת שאשה שנדרה נזירות והפר לה בעלה, אם הבהמה היתה שלה - החטאת תמות ועולה תקרב עולה, ומקשה הגמרא (שם, ב) 'היא מנא לה האמרת מה שקנתה אשה קנה בעלה'?

והנה לפי רוב הראשונים שסוברים שגוף הנכסים נקנים לאשה ולבעל יש רק פירות, יש להקשות על ג' גמרות אלו.

מה אכפת לך ש'מה שקנתה אשה קנה בעלה', הרי לבעל יש רק פירות וגוף הנכסים נשאר בידי האשה, ואם כן מדוע האשה אינה מתגרשת בגט שנזרק לחצרה הרי גוף החצר שלה ומה איכפת לך שהפירות שלו?

---

<sup>5</sup> חידושי הרמב"ן (קידושין שם ד"ה אין), חידושי הריטב"א (שם ד"ה דכולי), יד רמה (סנהדרין עא, א ד"ה ר' יוסי). אמנם הרשב"א בחידושו (שם) רצה לבאר בדברי רש"י שאין כוונתו להשוות את מתנה למציאה ובאמת רש"י מודה שהגוף שייך לאשה.

<sup>6</sup> כן כתבו הראשונים שהזכרו בהערה הקודמת וכן כתבו תוספות (שם כד, אמצע ד"ה ורבי), תוספות רי"ד (כד, א ד"ה אלא בזויל), יד רמה (שם), רמב"ם (זכיה ומתנה ג, יב) ועוד.



וכן מדוע בן סורר ומורא שגנב נכסי מלוג של אמו אינו נחשב שגנב מאמו, הרי גוף הנכסים שלה ואם כן חשיב שגנב ממנה, ואף שלאביו יש גם פירות בנכסים אלו הרי גוף הנכס של האם ומדוע אין זה נחשב שהבן גנב מאמו?

וכן יש להקשות מדוע אין היכי תמצוי שלאשה תהיה בהמה, הרי גוף הבהמה של האשה ומה בכך שהבעל אוכל פירות?<sup>7</sup>

אכן לקושטא דמילתא הקושיא ממסכת גיטין פחות קשה, שהרי הגמרא אינה דנה שם על עצם הבעלות בחצר, אלא בשאלה האם האשה יכולה לקנות את הגט שנפל בחצרה בקניין חצר, ואם כן עיקר הנידון הוא ביחס לשאלה, למי קונה החצר כאשר יש לאחד גוף ולשני פירות, וכבר דנו הראשונים האם חצר קונה למשכיר או לשוכר, והרבה ראשונים (רש"י בבא מציעא קב, א ד"ה בחצר דמשכיר, ראב"ד השגותיו על הרמב"ם שכירות ו, ה), וכן השו"ע<sup>8</sup> (חוו"מ רס, ד) כתבו שהחצר קונה לשוכר ולא למשכיר, ואם כן אתי שפיר קושיית הגמרא, שהרי כיון שלבעל יש פירות הרי הוא נחשב כשוכר ונמצא שרק הוא יכול לקנות בקניין חצר אך לא האשה, וכן ביאר קצוה"ח (שיג, א) את קושיית הגמרא לפי הראשונים הנ"ל, וכן משמע מדברי התוספות רי"ד (גיטין שם).

אך הרמב"ם (שכירות ו, ה) פסק שחצר קונה למשכיר, ואם כן לכאורה קשה, מדוע אין האשה מגורשת הרי היא הבעלים של חצר והחצר קונה לה כשם שקונה למשכיר?

יש שתוצו את הגמ' הנ"ל גם לפי שיטת הרמב"ם בדרכים שונות,<sup>9</sup> ומכל מקום תירוציהם מתייחסים לנידון מי קונה בקניין חצר - המשכיר או השוכר, האשה או הבעל,<sup>10</sup> ואם כן אי אפשר ללמוד מתירוציהם על הגמ'

---

<sup>7</sup> בכל המקרים יוקשה כנ"ל אף אם זכות הבעל בפירות מוגדרת כגוף לפירות, היינו בעלות של הבעל בעצם הנכסים לצורך פירות, שהרי מכל מקום הבעלות בגוף היא רק לצורך הפירות ואם כן גוף הנכסים עדיין בבעלות האשה ומדוע זכות הפירות של הבעל משפיעה על כך שהנכסים לא יחשבו בבעלות האשה.

<sup>8</sup> אמנם במקום אחר (חוו"מ שיג, ג) משמע שהשולחן ערוך פסק כרמב"ם ולא כרש"י, וכבר האריכו הנושאי כלים לתרץ סתירה זו.

<sup>9</sup> ראה למשל קצוה"ח (שם), בית אהרן (גיטין שם), בית מאיר (קלט, א).

<sup>10</sup> המגיה לאבני מילואים (קלח, ב) תרץ קושיא זו דגבי גט בעינן כריתות, דהיינו שיצא לגמרי מתחת יד הבעל, וכמו שלא מהני היכא דמשיחה בידו (גיטין עח, ב) משום דליכא כריתות, ה"נ כיון שהגט מונח בחצר שקנויה לבעל לפירות להשתמש בה, אכתי לא נפיק גט מיד הבעל ודקדק כן מלשון רש"י. הנה אף שתירוץ זה אינו נוגע לשאלה מי קונה בקניין חצר,

בגיטין, לגמרא בסנהדרין ולגמרא בנזיר, שהרי הגמרות הנ"ל לכאורה אינם דנות בשאלה מי קונה בקניין חצר, אלא בשאלה - בבעלות מי גוף הנכס, בבעלות הבעל או בבעלות האשה.

שוב מצאתי שאכן האחרונים הקשו על הגמרא בסנהדרין את הקושיא הנ"ל.

הגרי"א ספקטור תירץ (עין יצחק אבה"ע ח"ב סימן סו סק"ו) שהגמרא הנ"ל מדברת לאחר תקנת אושא כאותו מ"ד (ב"ק פט,ב) שגם למשנה יש תקנת אושא, ונמצא שלבעל יש קנין הגוף או שנחשב כלוקח מחיים ועל כן אין זה נחשב בבעלות האם.

החמרא וחיי (סנהדרין שם ד"ה גמרא איבעית) והנצי"ב (עמק הנצי"ב על הספרי דברים תצא פ"ח) תירצו שכדי שיהיה נחשב שגנב משל אמו צריך שבחלק האשה לא יהיה לבעלה שום שותפות או שעבוד וכיון שיש לו פירות אין זה חשיב שגנב מאמו.

ודבריהם צ"ב, דמה איכפת לן שלבעל יש שעבוד וזכות של פירות, הרי מכל מקום הגוף של האשה ואם כן לכאורה גנב משל אמו?

גם ביחס לגמרא בנזיר תירץ הגרי"א ספקטור שגם למשנה בנזיר יש את תקנת אושא כאותו מ"ד בב"ק, ועל כן אין האשה יכולה להקדיש בהמת נכסי מלוג.

אמנם לפי דברינו לעיל שחז"ל בתקנת מלוג יצרו בעלות אחת משותפת של האיש והאשה, 'ידו כידה', אתי שפיר, שכיון שמתוקף תקנת מלוג נוצרה בעלות אחת משותפת של שניהם אין זה נחשב כבעלות האשה בלבד, ואפשר שזה כוונת החמרא וחיי הנ"ל שכיון שלבעלה יש שותפות בפירות אין זה חשיב שלה בלבד.

באופן דומה ניתן להסביר גם את הגמרא בגיטין.

גט שנפל לחצר מלוג אין האשה מגורשת משום שבעקבות תקנת מלוג נוצרה בעלות משותפת של האיש והאשה ואם כן הגט לא נפל רק בחצרה אלא בחצר שניהם ועל כן אינה מגורשת.

---

מכל מקום אי אפשר ללמוד ממנו לשאר הגמרות, שהרי תירוץ זה שייך דוקא בהלכות גיטין, דדוקא בהלכות גיטין שייך דין כריתות משא"כ בשאר הגמרות הנ"ל.

נראה שזה הביאור בדברי התוספות (גיטין עז, ב ד"ה ידה) 'כיון דקנוי לו לפירא הוי כאילו קנוי לו גוף החצר'.

לפי דרך זו בביאור הגמרא בגיטין, לא קשה כלל מהגמרא על שיטת הרמב"ם שחצר קונה למשכיר ולא לשוכר, שהרי דוקא בעקבות תקנת מלוג נוצרה בעלות משותפת אך כמובן שאין זה נכון ביחס לשוכר ומשכיר.

נמצא איפה, שזכות הבעל בפירות רחבה מגוף לפירות גרידא, והיא מבטאת גם בעלות בעצם הנכסים משום שהזכות בפירות נובעת ממעין שותפות בנכסים עצמם, ולפי זה מובן היטב מה שאנו מוצאים במספר מקומות את דין 'מה שקנתה אשה קנה בעלה'. דין זה מצביע גם על בעלות בעצם נכסי המלוג, ולא רק בעלות לצורך פירות, שהרי בעלות בנכסים לצורך פירות גרידא לא תגרום לכך שהנכסים לא יוגדרו כנכסי האשה.

## ה. הרשאה

הגמרא בגיטין (מח, ב) אומרת:

אמר אביי נקטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי אבל נחית אפירי מיגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא אגופא.

הריב"ש (סימן תצו) ביאר, שדברי הגמרא שכאשר הבעל 'נחית אפירי' אינו צריך הרשאה, אמורים דוקא במקרה שיש פירות בשדה אבל אם אין פירות בשדה צריך הבעל הרשאה אע"פ שהם עתידים להיות.

בדעת תרומת הדשן (סימן שיב) נחלקו האחרונים.

הש"ך (ח"מ קכב, לג) כתב שתרומת הדשן סובר כריב"ש שהבעל אינו צריך הרשאה דוקא במקרה שיש פירות בשדה, אמנם הסמ"ע (ח"מ קכב, טז) והח"מ (אבה"ע פה, ח) כתבו שלדעתו הבעל לא צריך הרשאה אפילו כאשר אין פירות בקרקע כיון שהשדה עומדת לפירות.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> לשיטתם, לרב האי (מובא בטור ח"מ קכב) הגמרא מיעטה קרקע שאינה עושה פירות, ולרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל לח, א) הגמרא מיעטה מקרה שבו האשה והבעל מודים שהפירות של המערער אמנם הם טוענים שהגוף של האשה אך באמת אין צריך הרשאה אפילו בקרקע שאינה מגדלת כלל פירות כיון שיכולה להמכר ולקנות שדה העומדת לפירות.

דין זה נפסק בשולחן ערוך (אהע"ז פה, ד; חו"מ קכב, ח).

לכאורה מה שהבעל אינו צריך הרשאה כאשר הוא אוכל פירות צ"ב, שעדיין צריך להבין מהיכן הזכות לדון על גוף הקרקע עצמה, דמה בכך שאוכל פירות הרי סוף כל סוף אין לבעל בעלות ושייכות בגוף עצמו?

גם אם חז"ל תיקנו לבעל זכויות ממוניות של אכילת הפירות או יכולת לחייב למכור נכסים שאינם עושים פירות כמו שביארנו לעיל, מכל מקום מדוע זכויות אלו מקנות לו יכולת לדון עם המערער על גוף הקרקע?

קושיא זו מתחזקת בפרט לפי דברי תרומת הדשן, וכן נפסק ברמ"א (אבה"ע שם), שאם בא לדון על מעות מזומנים של אשתו אין צריך הרשאה דהוי כאלו היו פירות בקרקע, דמה הטעם לכך הרי סוף כל סוף במקרה זה הזכות לקבל פירות עדיין אינה בעין שהרי זכות זו אינה מונחת בגוף המעות?

ונראה שהראשונים התייחסו בדבריהם להערה הנ"ל, וכך כתב הרשב"א (שם, ד"ה אמר):

מסתברא מדאתי לה בטעמא דמגו משמע דמדן ההוא דינא אחרינא דאיתמר בכתובות (צד, א) נגעו בה, כדאמרי' התם הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, וקם חד מינהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה לאו בעל דברי' דידי את אלא שליחותיה קא עביד. והכי נמי כיון דאית להו פירי בהאי ארעא הרי הוא כשותף ויכול הוא לדון על הכל.

גם הר"ן (שם כד, ב מדפי הרי"ף) כתב כדברי הרשב"א, ומבואר בדבריהם, שהדין הנ"ל שאם הבעל אוכל פירות נכסי מלוג אינו צריך הרשאה מבוסס על הגמרא בכתובות העוסקת באחים ושותפים שאינם צריכים הרשאה בבואם לדון עם אחרים, וכאשר הבעל אוכל פירות הרי הוא כשותף ועל כן הוא יכול לדון במקום האשה אף ללא הרשאתה.

וכעין זה<sup>12</sup> כתב הריטב"א (כתובות צד, א):

ובעל בנכסי אשתו שאינו צריך הרשאה מפני שידו כידה.

---

<sup>12</sup> לאמיתו של דבר יש הבדל בין הרשב"א לריטב"א. הרשב"א סובר שאם האשה מוחה שלא ידון במקומה אין הבעל יכול לדון בעל כרחו, שהרי דין הבעל הוא כדין שותף, אמנם הריטב"א סובר שהבעל יכול לדון אף בעל כרחו של אשתו.

לפי דברינו לעיל שחז"ל כחלק מתקנת הפירות לבעל יצרו בעלות משותפת של הבעל והאשה, דברי הראשונים מובנים היטב. מכיון שהבעל הוא מעין שותף בגוף הנכסים עם האשה, הוא יכול לדון במקומה אף ללא הרשאתה, דאם חז"ל בתקנתם רק הקנו לו את הזכות לאכול פירות, ואפילו אם הם הקנו לו גוף לפירות, עדיין אין מובן מדוע סיבת אכילת הפירות מועילה לדון על גוף הקרקע ללא הרשאה מהאשה ואין זה דומה לשותפים, אלא ודאי שחז"ל בתקנתם יצרו סוג של שותפות כמ"ש.

גם דברי תרומת הדשן ביחס למעות מזומנים מובנים היטב, שאף שבפועל הבעל אינו אוכל פירות, מכל מקום כפי שבארנו גם בנכסים שאינם עושים פירות חז"ל יצרו בתקנתם שותפות בין הבעל והאשה, ומתוך כך יכול הבעל לחייב את האשה למכור נכסים שאינם עושים פירות, ונמצא איפה שלבעל יש משהו בגוף המעות ועל כן הוא יכול לדון במקומה של האשה.

לאחר כתבי פרק זה והפרק הקודם אינה ה' לידי את ספר ישועות יעקב (אהע"ז ח"ב קלט,א) של הרב יעקב אורנשטיין ודבריו כעין דברי לעיל.

הישועות יעקב מעלה תוך כדי דבריו<sup>13</sup> את הקושיא שהבאנו לעיל בגמרא בגיטין.

---

<sup>13</sup> דברי הישועות יעקב מוסבים על דברי הבית שמואל (אבה"ע קלט,א) שכתב שמה שפסק השולחן ערוך (שם) שאם זרק גט בחצר האשה הרי היא מגורשת, מיירי דוקא בחצר מלוג אך לא בחצר צאן ברזל.

הישועות יעקב מבאר שהבית שמואל הסתפק בטעם החילוק בין נכסי מלוג לצאן ברזל 'דהרי גם בני"מ קאמר הש"ס דמהראוי שלא יהיה מועיל רק מחמת דגיטא וחצירה באים כאחד וא"כ מה חילוק יש בין נצי"ב לנכסי מלוג. הישועות יעקב מבאר דעל כן כתב הבית שמואל שמגורשת דוקא בחצר של מלוג משום שאז מיד בשעת הגט החצר שלה 'אבל חצר נצי"ב מחוסר גוביינא הוא'. אמנם הישועות יעקב עצמו כתב שטעמו של הבית שמואל 'דחוק ואינו טעם מספיק'. כדי לתרץ זאת, מביא הישועות יעקב את דברי הש"ך (חו"מ קצז,ז רב,ג) שחפץ שהיה מונח בחצר לפני שנקנתה, אינו יכול להיות נקנה בקנין חצר על ידי הקונה, אלא צריך שקודם תהיה החצר שלו, ואחר כך יניח בה את החפץ ולולא כן אינו יכול לקנות בקנין חצר.

הישועות יעקב מעיר שבתחילה היה בדעתו לדחות את דברי הש"ך להלכה, שהרי בגמרא בגיטין הנ"ל מבואר שהאשה קונה את הגט על ידי דין 'גיטה וחצרה באין כאחד' אף שהחצר לא היתה שלה קודם (וכפי שהעירו רבים מהאחרונים כבר על דברי הש"ך), אמנם כיון שהישועות יעקב מצא בספר אסיפת זקנים כדברי הש"ך, הוא מנסה לבאר את הגמרא בגיטין באופן שלא יסתור את הש"ך. לאור הדברים לקמן יבאר הישועות יעקב את חילוק הבית שמואל הנ"ל וכן יתרץ את הקושיא על הש"ך (ראה בהערה הבאה).

דהנה בהא דהקשה הש"ס חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה, לכאורה קשה דהא באמת קנין פירות הוא שיש לו לבעל בנכסים אבל גוף הקרקע של האשה ולמה לא יקרא חצרה.

הישועות יעקב מעיר, 'ובאמת שהקדמונים כבר הרגישו קצת בזה אמנם בזה הנ"ל אתי שפיר בס"ד'.

וכך הוא מתרץ :

דבאמת מבואר בדברי הפוסקים מכללן הר"ן ז"ל בהך דבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה דבעל ואשתו נקראים שותפים בנכסי מלוג לפי ששניהם אינם יכולים למכור הנכסים אחד בלי רצון חברו. והנה באמת אף שכל אחד מן השותפים יכול לקנות ע"י חלקו בחצר מאיש זר כל מה שירצה כידוע, אמנם קיי"ל דשותפין אינם קונים זה מזה, והטעם דשייר לעצמו ג"כ זכות בקרקע ולא יצא מרשות המקנה עדיין, ודרך זה נימא גם כן באשה עם בעלה דיש להן תורת שותפות בקרקע נכסי מלוג ואף שהבעל והאשה גם שניהם יכולים לקנות ע"י חצר של נכסי מלוג מ"מ האשה מן בעלה אינה יכולה לקנות כמ"ש. ועיין בש"ס עתה שפיר הקשה הש"ס כאן חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה וכיון שיש לבעל קנין בחצר שלה אינה יכולה לקנות ממנו דבר ולא יצא הדבר מרשותו.

נמצא איפה שהישועות יעקב הגדיר את הבעל והאשה כשותפים ועל כן אין הבעל צריך הרשאה, ומתוך כך ביאר את קושיית הגמרא בגיטין שכיון שהם מוגדרים כשותפים ממילא אין הבעל והאשה יכולים לקנות זה מזה ועל כן שפיר הקשתה הגמרא 'מה שקנתה אשה קנה בעלה'.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> לאור דברים אלו מתרץ הישועות יעקב את הקושיא על הש"ך ז"ל: "ובזה אתי שפיר... דבאמת אף קודם לכן היו גוף החצר של האשה והיתה יכולה לקנות על ידי חצרה כל המטלטלין מאיש זר רק מחמת שהיה לבעלה חלק בנכסים לא היה יכולת בידה לקנות מאת בעלה כיון שלא יצא מרשותו לגמרי, ובה מהני גיטה וחצרה באים כאחד לענין סילוק רשות בעלה ולענין הוצאת הגט מבית ורשות בעלה". לפי זה מבאר הישועות יעקב גם את חילוק הבית שמואל שהובא בהערה הקודמת, שדוקא בחצר מלוג האשה מגורשת ולא בחצר צאן ברזל, שהרי כל היסוד הנ"ל שלפי האמת החצר בבעלות האשה אלא שהבעל מעכב, נכון דוקא בנכסי מלוג אך בנכסי צאן ברזל זה לא שייך, שהרי אין הקרקע נחשבת בבעלותה, ועל כן האשה לא תתגרש בגט שיפול לחצר זו, שהרי החצר אינה בבעלות האשה לפני הגירושין ולפי הש"ך אי אפשר לקנות בקניין חצר חפץ שהיה מונח בחצר לפני שהחצר נקנתה.

## ו. מחילת אשה על שטר חוב שהכניסה לבעלה

אומרת הגמרא (כתובות פה, ב):

הא דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול מודה שמואל במכנסת שטר חוב לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול מפני שידו כידה.

מבואר בגמרא שאף שבמקרה של מוכר שטר חוב לחבירו מחילת המוכר על החוב מהני והפסיד הקונה מכל מקום אשה שהכניסה לבעלה חוב אין מחילתה מהני להפקיע את הזכויות של בעלה בחוב.

הגמרא מנמקת דין זה - 'מפני שידו כידה'.

הראשונים כתבו (ספר התרומות שער נא ו, ב) שדברי הגמרא אמורים גם בנכסי מלוג ולא רק בנכסי צאן ברזל, וכן פסק השולחן ערוך (חו"מ סו, כח).

ביחס לנכסי מלוג דברי הגמרא צ"ב, שהרי הקונה שטר חוב קנה את גוף החוב עצמו, ואילו לבעל יש רק זכות אכילת פירות, ואם כן כיצד יכול להיות שאת הזכות של הקונה שהיא זכות בגוף החוב עצמו יכול המוכר להפקיע ואילו את הזכות של הבעל שהיא רק זכות לפירות ולא בגוף עצמו לא יכולה האשה להפקיע?<sup>15</sup>

נוסיף להקשות, כפי שפתחנו בתחילת דברינו, באופן פשוט חוב, כסף, מוגדר כגוף ללא פירות ונמצא לכאורה שברגע המחילה אין לבעל שום זכות אפילו לא אכילת פירות, ואם כן מדוע האשה אינה יכולה למחול על החוב מפאת זכותו של הבעל שהרי עדיין אין לו כלום, ואם כן מה פשר דברי הגמרא 'מפני שידו כידה' הרי לכאורה עדיין אין לו כלום?

ראשית עלינו לפתוח בנידון הידוע, מדוע מועילה מחילתו של המוכר שטר חוב הרי לכאורה לאחר מכירת החוב אין החוב בבעלותו אלא בבעלות הקונה ואם כן כיצד מועילה מחילת המוכר על החוב?

---

<sup>15</sup> נראה שכעין זה הקשה החוות יאיר (סימן קכב) הובא גם בהפלאה (פה, א) וז"ל: "רק שצ"ע הא אין זכיה לבעל רק בפירות נכסי מלוג".

הרי"ף (כתובות מד, ב בדפי הרי"ף), הרמב"ם (מכירה ו, ב) ותוספות (פה, ב ד"ה המוכר) כתבו שמכירת שטר חוב מועילה רק מדרבנן ולא מהתורה ועל כן המוכר יכול למחול.

ר"ת ברא"ש (פ"ט סימן י) ובעוד ראשונים ביאר ששני שעבודים יש למלווה על הלווה שעבוד גופו של הלווה ושעבוד נכסיו. שעבוד הגוף אינו בר מכירה ואם כן הקונה זכה רק בשעבוד הנכסים ואילו שעבוד הגוף נשאר בידו של המלווה ועל כן כאשר הוא מוחל על החוב פוקע שעבוד הגוף וממילא פוקע שעבוד הנכסים.

רש"י (פה, ב ד"ה מחול) וראב"ד (השגות לרמב"ם מכירה ו, יא) ביארו שהלווה יכול לומר לקונה 'לאו בעל דברים דידי אתי'.<sup>16</sup>

לפי שיטות אלו צריך לבאר במה שונה זכות הבעל בנכסי מלוג ממכירת שטר חוב.

הריטב"א על אתר (ד"ה המוכר) נזקק לענין זה וכך הוא שואל:

למה אמרו כאן במכנסת שטר חוב לבעלה שאינה יכולה למחול מפני שידו כידה, דהא מכל מקום אין זכייתם שזיכתה אותם לבעלה אלא מדרבנן.

ועונה:

יש לומר דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל, ושמו ידו כידה כאלו זכה בהם מן התורה והפקר ב"ד הפקר.

צ"ב מה הטעם שחז"ל תקנו שהבעל זוכה בזכויותיו כאילו הן מהתורה, מדוע נזקקו חז"ל לחזק כוחו של הבעל עד כדי כך?

מדוע כאשר אדם קונה שטר חוב, אופי הקניין הוא רק מדרבנן ואילו כאשר הבעל זוכה בזכויות האשה חז"ל תיקנו זאת כגדר שחל מהתורה?<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> קצוה"ח (סו, כו) נקט שדברי רש"י והראב"ד הם שיטה שלישית ששטר המכר מועיל מתורת הרשאה, היינו שהלוקח נעשה שלוחו של הלווה לתבוע ולדון מכוחו אבל אם מחל המלווה את החוב שוב אין ללוקח מכח מי לתבוע את החוב. אמנם הלחם משנה (מכירה ו, יא בסופו) החתם סופר (כתובות שם) ועוד אחרונים נקטו שאין זו דיעה שלישית, אלא דעת הראב"ד כדעת ר"ת.



הריטב"א מבאר את השוני בין מכירת שטר חוב לזכות הבעל בנכסי אשתו גם לפי שיטת ר"ת:

והיינו דאמרינן הכא דכיון שהבעל ידו כידה זוכה הוא גם בשעבוד הגוף.

גם הגר"א כתב (ח"מ סו, כח) כדברי הריטב"א, אמנם דברים אלו צ"ב, הרי הלווה לווה רק מהאשה ולא מהבעל ואם כן מעיקר הדין שעבוד גוף הלווה הוא רק ביחס לאשה, ומדוע מתוקף זכות אכילת הפירות הבעל זוכה גם בשעבוד הגוף הרי לכאורה תקנת מלוג מתייחסת דוקא לזכות בפירות ולא יותר?<sup>17</sup>

גם כאמור יש להקשות על ביאור הראב"ד, וכן ראיתי שהקשה אבן האזל (מכירה ו, יב ד"ה אכן קשה), מדוע מחילת האשה לא מהני, שהרי יאמר הלווה לבעל 'לאו בעל דברים דידי אתי' כשם שהוא יכול לומר כן לקונה החוב?

לאור דברינו לעיל שתקנת מלוג יצרה בעלות משותפת של האיש והאשה דברי הגמרא מובנים היטב.

בעקבות תקנת מלוג, בעת הנישואין, נוצרת בעלות משותפת בזכויות הממוניות. שעבוד הגוף של הלווה שקדם לנישואין מתרוקן ועובר לבעלות המשותפת שלהם, ועל כן גם הבעל זוכה בשעבוד גופו של הלווה.

אופי תקנת מלוג הוא 'ידו כידה'. תקנת מלוג לא יצרה מצב שבו זכויות הבעל והאשה מחולקות מחדש ועומדות בנפרד זה מזה, שאם כן זכות הבעל לא

---

<sup>17</sup> והנה הגר"ח (מכירה כב, טז) והברכת שמואל (ב"ב סימן נה – נו) דייקו מלשון הרמב"ם (מכירה ו, יב) שהסיבה שמכירת שטרות אינה מועילה מהתורה אלא רק מדרבנן משום שהי חסרון במעשה הקניין שהוא נעשה בשטר ולא בגוף החוב וכן למד הקוב"ש (ב"ב אות תקיד) בדעת הרא"ש (ב"ב י, כג), ולפי דבריהם נראה שאפשר לבאר מדוע האשה אינה יכולה למחול על החוב אף שהי רק מדרבנן, שהרי כאמור כל הסיבה שמכירת השטר אינה מהתורה משום שהי חסרון במעשה הקניין, אך כאן כיון שחז"ל תיקנו את הפירות לבעל ואין הוא צריך לעשות מעשה קניין כלל אלא הפירות ממילא שלו, אם כן אין כאן חסרון במעשה הקניין והוי כקניין מהתורה ועל כן אין האשה יכולה למחול ולהפקיע את זכות בעלה.

<sup>18</sup> ראיתי שיש מביאים (אוצר המשפט סו, כח) בשם ר' שלמה קלוגר בספרו משפט צדק ביאור לכך שגם הבעל זוכה בשעבוד הגוף, שכיון שאשה עומדת להינשא והוא יודע שהיא תינשא, זה כאילו הלווה אומר לאשה שהוא משתעבד גם לבעל.

עדיפה על פני אדם הקונה את החוב מהאשה, ואם כן מדוע זוכה הבעל בשעבוד הגוף, אלא בתקנת מלוג נוצרת בעלות משותפת ובעקבות כך גם הבעל שהוא חלק מאותה בעלות משותפת נהנה מאותם זכויות של האשה.

דברינו יבארו היטב גם את שיטת הרי"ף והרמב"ם. אף שזכויות הבעל הם רק מדרבנן, מכל מקום כאמור תקנת חז"ל יצרה בעלות משותפת שלהם ואם כן כשם שהלווה התחייב לאשה מהתורה ולא מדרבנן כך גם זכות הבעל היא מהתורה ולא מדרבנן שהרי זכויות הבעל מקבלים מעמד שווה לזכויות האשה ובוה שונה הבעל מאדם הקונה מחבירו שטר חוב. כאשר חז"ל נתנו תוקף למכירת שטר חוב הם רק הגדירו זאת כקניין רגיל שבו זכויות הקונה עומדות בנפרד מזכויות המוכר אך תקנת נכסי מלוג יוצרת בעלות משותפת הדדית ועל כן גדרי זכויות האשה הם גם גדרי זכויות הבעל.

לא בסתם נתנו חז"ל לבעל חלות כשל תורה אלא לתקנת חז"ל בכלליותה יש אופי שונה מאדם הקונה שטר חוב של חבירו ועל כן ממילא גדרה כשל תורה.

גם שיטת הראב"ד מבוארת היטב. הלווה לא יכול לומר לבעל 'לאו בעל דברים דידי אתי', שהרי לדברינו שנוצרה בעלות אחת משותפת, זכויות הבעל שווים במעמדם לזכויות האשה, ואם כן הבעל נחשב בעצמו כיבעל דברים' מפני שהוא ממש נכנס לנעליה של האשה וכאילו הוא בעצמו הלווה.

אפשר שדברים אלו כלולים בדברי הרי"ף (שם):

הכי נמי איהי לא מציא מחלה משום דיליה, דכדיליה דמי דאין קנין  
לאשה בלא בעלה.

אמנם דין זה עדיין טעון הסבר שהרי אף שביארנו היטב שהבעל זוכה בשעבוד הגוף משום שזכותו בפירות נובעת מכח היותו שותף בנכסים מתוקף תקנת מלוג, מכל מקום עדיין אינו מובן מדוע מחילת האשה אינה מועילה, שהרי זכותו נובעת מכח הזכות של האשה ואם האשה מוחלת על זכותה ממילא לכאורה פוקעת גם זכותו, ואם כן מה בכך שזוכה בשעבוד הגוף הרי גם שעבוד גופו נובע לכאורה מזכותה של האשה ואם כאן כאשר היא מוחלת על חובה ממילא בטלה גם זכותו?

### **ז. השוני בין השותפות הנוצרת מתקנת מלוג לשותפות רגילה**

הנה אף שביארנו שתקנת מלוג יצרה מעין שותפות בגוף הנכסים, מכל מקום גדר שותפות זו אינה כשותפות רגילה, שבה אף שהוי מעין בעלות אחת מכל

מקום לכל שותף יש את חלקו בשותפות, ועל כן כל שותף יכול למכור את חלקו בשותפות לאדם אחר, אלא גדר שותפות זו היא ממש בעלות אחת, כאילו יש כאן רק בעלים אחד.<sup>19</sup> הזכויות הממוניות של האיש והאשה מוגדרים כאישיות משפטית אחת ועל כן לאחר שנוצרה השותפות הזו בעת הנישואין אין האשה יכולה למחול על חובה ולהפקיע את חלקה משותפות זו.

מאידך גיסא, גם הבעל אינו יכול לממש את זכותו באופן שהאשה לא תהנה מהפירות.

הגמרא (כתובות פ,ב) אומרת שבעל שמכר קרקע לפירות לא עשה כלום. אביי מפרש שהטעם לכך הוא משום שחוששין שמא הקונה לא יטפל היטב בקרקע. אמנם רבא סובר שהטעם לכך שהבעל אינו יכול למכור את הפירות הוא משום 'רווח ביתא' ופירש רש"י (ד"ה משום) 'שיכניס הפירות לביתו ויהא מזון הבית מצוי ויטיב לה'.

באופן פשוט דברי רבא שחז"ל תקנו לבעל את הפירות רק כדי שהמזון יהיה מצוי בבית, זו תקנה חיצונית לתקנת מלוג, שכיון שתקנת מלוג מקנה לבעל את הפירות מעיקר הדין יכול היה הבעל למכור את הפירות, וחז"ל רק תקנו תקנה נוספת המונעת ממנו לעשות זאת משום 'רווח ביתא'. אמנם לפי דברינו שעצם גדר תקנת מלוג היא יצירת אישיות משפטית אחת, מובן היטב שגם השימוש בפירות צריך להיעשות דוקא בשביל אותה אישיות משפטית, וכמו שהאשה אינה יכולה למחול על חובה ולהפקיע את החוב מהבעלות המשותפת כך הבעל אינו יכול להפקיע מהבעלות המשותפת את ההנאה מהפירות.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> מו"ר הרב מאיר ברקוביץ העיר שבדומה לזה אפשר להצביע על דברי האחרונים המבארים את השוני בין גדר שותפות של שותפים יחידים לבין גדר שותפות של ציבור. אצל שותפים יחידים יש לחפץ בעלים רבים שהרי לכל אחד ישנו חלק בחפץ אמנם אצל ציבור יש לחפץ רק בעלים אחד – הציבור. ראה למשל בדברי הקובץ שיעורים (ב"ב אות תד) ובאבן האזל (שכנים ב,י סוד"ה איברא).

<sup>20</sup> לעיל ביארנו שהגדרת השותפות בנכסי מלוג הינה חלק ופועל יוצא מדיני הנישואין והאישות שבין האיש והאשה, ולפי זה מובן היטב מה שכתבנו שגדר השותפות בנכסי מלוג שונה מסתם גדר שותפות רגיל, שהרי כיון שבעקבות דיני הנישואין נוצר קשר אישותי בין האשה והאשה ואינם כסתם אנשים העומדים בנפרד זה מזה ממילא גם ההגדרה הממונית מקבלת צביון דומה לזה.

עוד יש להוסיף שהרי צריך לברר מנין יש לחז"ל בתקנתם סמכות ליצור מושג משפטי חדש המגדירה את הזכויות הממוניות של האיש והאשה כבעלות אחת שהרי אף שלחז"ל

## ח. אשה שמכרה פירות בעלה

אומרת המשנה (כתובות עח,א):

נפלו לה משנשאת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא מיד הלקוחות. עד שלא נשאת ונשאת ר"ג אומר אם מכרה ונתנה קיים. א"ר חנינא בן עקביא אמרו לפני ר"ג הואיל וזכה באשה לא יזכה בנכסים אמר להם על החדשים אנו בושים אל שאתם מגלגלין עלינו הישנים.

הגמרא ביארה (כתובות עח,ב) שהדיון במשנה הוא ביחס למכירת הפירות מחיים ואילו תקנת אושא מתייחסת למכירת גוף הקרקע לאחר מיתת האשה.

יש אחרונים ששאלות,<sup>21</sup> שדברי ר"ג 'על החדשים אנו בושים' לכאורה תמוהים, שהרי כיון שחז"ל תיקנו לבעל את הפירות נמצא שהזכות בפירות הם שלו ואם כן ודאי שהאשה לא תוכל למכור אותם ומדוע רבן גמליאל מתבייש בכך שאשה אינה יכולה למכור נכסים שנפלו לאחר הנישואין, שהרי מכח תקנת מלוג הם בבעלות הבעל וכי ר"ג מתבייש בעצם תקנת מלוג?

מכאן הביאו האחרונים ראייה חזקה לדברי האור שמח (רוצח ב,טו) שמעיקר הדין הזכות של הבעל בפירות אינה בעלות בנכסים במטרה לאכול פירות, 'גוף לפירות', אלא רק זכות בפירות עצמם כאשר הם באים לעולם.

לאור הבנה זו ביארו האחרונים היטב את דברי ר"ג. אם הזכות של הבעל היא רק זכות בפירות עצמם יש לשאול מדוע באמת אין האשה יכולה למכור את הפירות כגוף לפירות שהרי זכות זו אינה בבעלות הבעל, אלא הביאור הוא שחכמים סוברים שחז"ל תיקנו תקנה נוספת, חדשה, המונעת מהאשה להפקיע את זכות הבעל לקבל את הפירות, אך תקנה זו היא תקנה חיזונית לזכות אכילת הפירות והיא איננה מגדירה את עצם זכות אכילת הפירות.

---

יש סמכות של 'הפקר בית דין הפקר' מכל מקום כאן לאור דברינו נוצר פה מושג בעלותי חדש ומניין לחז"ל ליצור כח זה?

אמנם לפי דברינו שגדר זה נובע כתוצאה מדיני הנישואין ניתן לומר שחז"ל רק הלבישו את הגדר הממוני על סמך דיני הנישואין והאישות והם לא יצרו גדר זה כיש מאין' ובאופן כזה נראה שלא מתעוררת שאלה זו.

<sup>21</sup> אבי עזרי (אישות כב,טו), חידושי רבי שלמה (ב"ב ד,ד).

עתה מובנים היטב דברי ר"ג. ר"ג אינו רוצה לבטל את תקנת מלוג המקורית אלא כוונתו היא שהוא מתבייש בתקנה הנוספת המונעת מהאשה למכור נכסים שנפלו לאחר הנישואין, ומוסיף ר"ג שאף שמכל מקום תיקנתם כן ביחס לנכסים אלו אין אתם צריכים לתקן תקנה זו גם ביחס לנכסים שנפלו לפני הנישואין.

והנה ראייה זו מהווה לכאורה קושיא על דברינו לעיל, שהרי לדברינו תקנת מלוג יצרה מעין שותפות בנכסים שבמסגרתה נוצרת אישיות משפטית אחת, ואם כן כיצד משמע מדברי רבן גמליאל שמעיקר הדין יכולה למכור את הנכסים, הרי אין האשה יכולה להפקיע את הזכויות מהשותפות הזו כפי שכתבנו לעיל?

ונראה לומר ב' הסברים דומים.

א. בדומה לאחרונים הנ"ל, לתקנת מלוג יש ב' שלבים. בשלב ראשון חז"ל רק הקנו לבעל זכות בפירות עצמם, ולא הקנו לו גוף לפירות, וכן לא יצרו את השותפות הנ"ל כמו שהוכיחו האחרונים מדברי רבן גמליאל. אמנם לאחר מכן לפי חכמים, חז"ל עדכנו מחדש את התקנה והגדירו את זכויות הבעל והאשה כאישיות משפטית אחת כפי שבארנו לעיל ועל כן חכמים סוברים שאין האשה יכולה למכור את פירות בעלה.

ב. גם האחרונים הנ"ל הודו שלאחר תקנת אושא זכות הבעל בפירות מוגדרת כ'גוף לפירות', וכן אפשר לתרץ לפי דברינו לעיל, שכל מה שהוכחנו שגדר תקנת מלוג היא אישיות משפטית אחת, זה דוקא לאחר תקנת אושא אך לפני תקנת אושא אפשר שבאמת תקנת מלוג אינה מוגדרת כשותפות ובעלות אחת.<sup>22</sup>

### ט. דבר שלא בא לעולם בנכסי מלוג

האחרונים שנקטו שהבעל לא זכה בנכסים לפירות, 'גוף לפירות', אלא רק בפירות עצמם כאשר הם באים לעולם התקשו בהסבר זה, שהרי אם הבעל

---

<sup>22</sup> לעיל הבאנו את דברי הישועות יעקב שהבעל והאשה מוגדרים כשותפים ונימוקו הוא - 'לפי ששניהם אינם יכולים למכור הנכסים אחד בלי רצון חבירו'. הנה מה שהאיש והאשה אינם יכולים למכור ללא רשות השני נובע מתקנת אושא, ונמצא איפה שהישועות יעקב נוקט כדרך השניה שדווקא בעקבות תקנת אושא הבעל והאשה מוגדרים כשותפים בנכסים.

זוכה רק בפירות זכות זו מוגדרת כדבר שלא בא לעולם ואם כן כיצד הפירות נקנים לבעל?

על כן הם נאלצו להסביר שהסיבה שהפירות קנויים לבעל אף שהיו דבר שלא בא לעולם, זה משום שתקנת פירות היא מתנאי ביי"ד ותנאי ביי"ד חייל אף על דבר שלא בא לעולם כמבואר בגמרא (ב"ב קלא,א).

מסתבר לומר שכאשר יש לאדם בעלות על השדה והוא אוכל ממנה פירות, סיבת אכילת הפירות זה לא משום שיש לו בעלות בנכסים לפירות, היינו 'גוף לפירות', אלא משום שעצם הבעלות הכללית בשדה היא הגורמת לכך שיאכל פירות ואין צורך להגדיר ולומר שסיבת אכילת הפירות נובעת מבעלות בנכסים לצורך הפירות.

לאור זאת נראה לומר שלפי דברינו שתקנת מלוג יצרה מעין בעלות אחת בנכסי מלוג, אין צורך לבאר שהזכות בפירות חלה משום שתנאי ביי"ד בדבר שלא בא לעולם מהני, וכן לא משום שיש לבעל 'גוף לפירות', אלא מכיון שבעקבות תקנת מלוג נוצרה בעלות משפטית אחת אם כן הבעל שהוא חלק מאותה בעלות זוכה בפירות שהרי אכילת הפירות נובעת מעצם הבעלות הכללית בנכסים.

### **י. דרך ב' בהסברת נכסים שאינם עושים פירות**

עד אתה יצאנו מנקודת הנחה שהזכות לפירות אינה מונחת בעצמותם של נכסים שאינם עושים פירות, ועל כן תמהנו בראשית דברינו, מהיכן נובעת הזכות של הבעל לחייב את האשה למכור נכסים אלו, שהרי זכותו היא רק בפירות ולא בגוף הנכסים?

ענה נלך בדרך אחרת. נראה לומר שאכן ישנה זכות לפירות בנכסים שאינם עושים פירות, והיא מתבטאת בפירות העתידיים להיות כאשר נמכור את הנכסים ונקנה בהם נכסים העושים פירות. הפירות העתידיים כבר מונחים בנכסים הראשונים שאינם עושים פירות. הטעם לכך הוא שנכסים שאינם עושים פירות מיועדים להימכר ולקנות בדמיהם נכסים העושים פירות, ועל כן אנו מגדירים שהפירות כבר מונחים בעצמותם של הנכסים הראשונים.

כמובן שאפשר לבאר כן גם ביחס למעות. מעות מיועדות לקנות בהם דברים אחרים, ואולי אף מיועדות לכך יותר מנכסים שאינם עושים פירות, ועל כן אפשר לראות את הפירות העתידיים מונחים כבר במעות שהכניסה האשה לבעלה.

לדרך זו אין כאן תקנה חדשה המונעת מהאשה לכלות נכסים אלו ובכך מבטיחה שבכל מקרה הבעל יאכל פירות נכסי מלוג, וכן אין כאן גדר חדש של שותפות כפי שהארכנו ארוכות, אלא הזכות של הבעל בפירות מתממשת בכך שהנכסים נמכרים ובדמיהם קונים נכסים העושים פירות, כיון שפירות אלו כבר מונחים מלכתחילה בנכסים שאינם עושים פירות. הפירות היוצאים מנכסים העושים פירות הם בעצם הפירות של הנכסים המקוריים ועל כן הבעל יכול לחייב למכור נכסים שאינם עושים פירות לצורך החלפתם בנכסים העושים פירות.

נראה שעל פי דרך זו אפשר לבאר את דברי תרומת הדשן שהבאנו לעיל.

כאמור תרומת הדשן כתב, שאם הבעל בא לדון על מעות מזומנים של אשתו אין צריך הרשאה דהוי כאלו היו פירות בקרקע, ותמהנו הרי לכאורה כרגע אין לבעל זכות בפירות במעות אלו ואם כן מדוע המעות נחשבות כאלו יש זכות בקרקע?

לפי דרך זו דבריו מובנים היטב. מעות מיועדות להחלפה בדבר אחר, ועל כן אנו יכולים לראות כבר עכשיו את הפירות העתידיים להיות, מונחים בעצם מעות אלו ולכן נחשב שכבר עכשיו יש לבעל את הזכות בפירות.

נראה שלפי הבנה זו שהפירות העתידיים מונחים כבר בעצמותם של המעות ושל הנכסים שאינם עושים פירות נראה לחדש, שאדם יכול להקנות פירות של מעות או של נכסים שאינם עושים פירות כמו שאר קניין של גוף לפירות, ואף שהזכות בפירות העתידיים באה לעולם רק לאחר החלפת המעות או הנכסים שאינם עושים פירות בדבר העושה פירות, ואם כן לכאורה זכות הפירות אינה מונחת בעצמותם של הנכסים או המעות, מכל מקום אפשר להקנות לצורך פירות, וזאת משום שאנו רואים את הפירות העתידיים לצאת מונחים כבר בעצמותם של הנכסים המקוריים המיועדים להחלפה.

וכן להיפך, אדם יכול להקנות את גוף המעות או הנכסים לאדם אחר ולשייר לעצמו את הפירות, כשם שאדם יכול להקנות גוף לפלוני ולשייר לעצמו פירות.

ומצאתי שכן כתב הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג (להלן הגרז"ן) בקובץ הישר והטוב (קובץ ה,ח) וזה לשונו :

וכמו"כ בענין זה יכול למכור גוף מהיום ולשייר לעצמו שימושי הנכסים עד לאחר מיתה, ואפילו אם מקנה לו מעות גם נראה דשייך

להתנות כן, היינו שמתנה עמו שמקבל גוף המעות מהיום ומשייר הנותן לעצמו כל פירותיו ושימושיו, היינו כל מה שיקנה ממעות אלו, שכל אלו הדברים יהיו שייכים גוף מהיום ופירות לאחר מיתה.

שוב מצאתי שבגוף הנידון, האם הפירות מונחים בגוף המעות וממילא האם אפשר להקנות מעות לפירות, כבר נחלקו בזה האחרונים ושורשי הסברות כבר כתובים בראשונים.

הנה המהר"ם אלשיך (סימן ז) כתב :

והנה כל זה הוא אי אמרינן דמעות דמי לבית או דקל ואם היה אומר מעות לפירותיהן היה מועיל, אבל מסתברא דלא מהני משום דלא דמי לבית ודקל שהם קיימים בעת בוא הפירות והדירה לעולם, ומש"ה מהני בית לדירה ודקל לפירות, אבל במעות כשהריוח בא לעולם אין המעות עצמם בעולם נמצאו הפירות בלי ממשות וכו'. דע"כ לא אמרו אלא בפירות דקל משום דאיכא למימר כיון שנתן מעות על פירותיו שמא הקנהו מקום צימוח הפירות, ומשום האי ספיקא אמרינן דמהני למה ששמיט ואכיל, אבל במעות דלא שייך ה"ט שאין בהם מקום צימוח כי אין הריוח יוצא מגופן כמו בדקל, שאדרבה אין הריוח בא אלא ע"י הסתלק מציאות המעות מן העולם.

נמצאנו למדים שהמהר"ם אלשיך נוקט שאי אפשר לומר שפירות מונחים בעצם המעות ואינם יוצאים מגוף המעות, ואם כן אי אפשר להקנות מעות לפירות.

קצות החושן (רט,ד) הביאו, והביא שאכן יש ראשונים שהעלו סברא זו, שהפירות צריכים להיות מגוף הדבר כפי שנקט המהר"ם אלשיך, אמנם קצות החושן הכריע למסקנה שמהני הקניית מעות לפירות משום שיש ראשונים שסוברים אחרת ושכן מוכח בגמרא בבא מציעא (סט,ב).

בקובץ ו' של הישר והטוב (עמוד רלט הערה כג) הגרז"ן כותב שהמקור לדבריו הוא דין נכסי מלוג,

וכך הוא כותב :

לענ"ד נראה פשוט ששייך לקנות מעות לענין שהגוף ישאר למקנה והגוף לפירות יקנה הקונה, שהרי בעל שזוכה בנכסי מלוג לפירות היינו שתקנו לו שיקנה גוף לפירות ואם הכניסה לו מעות קונים בהם



קרקע והבעל אוכל פירות. ונראה שכך הדין בהכניסה לו מעות ומלואים המעות לגוי ברבית, שהרווחים דהיינו הרבית שייך לבעל וגוף המעות לאשה. ומעתה אם הגוי לא יחזיר הרבית פסידא של הבעל ואם לא יחזור הקרן פסידא של האשה, ואף שכבר הוציא הגוי המעות מכל מקום החוב של הקרן הוא לאשה והחוב של הרבית לבעל.

נמצאנו למדים שהגרז"ן סובר שאפשר לפצל בין הגוף המעות לשימושי המעות, ומוכיח זאת מנכסי מלוג שבנכסי מלוג יש לבעל גוף לפירות ומכל מקום כשהכניסה לו מעות, יש לבעל זכות לפירות נפרדת מהגוף המעות של האשה ועל כן קונים קרקע והבעל אוכל פירות, ונמצא איפה כדברינו לעיל שאפשר לומר שזכות לפירות מונחת כבר בעצם גוף המעות וממילא גם אפשר להפריד ביניהם.

#### **יא. סיכום**

הארכנו לדון בגדר זכות הבעל באכילת פירות נכסי מלוג והצבענו על כך שכפועל יוצא ממעמד הנישואין, חז"ל בתקנת מלוג יצרו אישיות משפטית חדשה – שותפות ממונית של האיש והאשה יחדיו בעצם גוף נכסי המלוג. שותפות זו בגוף הנכסים אינה כשותפות רגילה שבמסגרתה עדיין ישנו ביטוי מסוים לכך שכל שותף עומד באופן עצמאי משותפו, אלא במסגרת שותפות נכסי מלוג נוצרה אישיות משפטית אחת כאילו אין כאן שני בעלים שונים אלא בעלים אחד, 'ידו כידה' כלשון הגמרא.

ביארנו שכתוצאה מהגדרה זו אי אפשר שהבעל או האשה יפקיעו את חלקם מהשותפות בנכסי המלוג.

כמסתעף מבירור זה, באנו לדון בגדר המשפטי של 'נכסים שאינם עושים פירות'. תורף הדיון הוא האם כיון שאפשר למכור נכסים אלו ומתוך כך לקנות נכסים העושים פירות, אנו רואים את הפירות העתידיים לצאת מהנכסים העושים פירות, כמונחים כבר בעצם הנכסים המקוריים שאינם עושים פירות ונמצא ששייך לומר שישנו גדר קנייני של 'גוף לפירות' אף בנכסים שאינם עושים פירות או שאיננו רואים את הפירות כמונחים בנכסים אלו ואם כן לא שייך גדר של 'גוף לפירות' בנכסים אלו.